

Analisi del quadro normativo del licenziamento economico (economic dismissal) nel Regno Unito; un possibile modello di riferimento per l'Italia

Citation for published version:

De Gioia-Carabellese, P 2012 'Analisi del quadro normativo del licenziamento economico (economic dismissal) nel Regno Unito; un possibile modello di riferimento per l'Italia' Adapt Centre for Research "M. Biagi" - University of Modena, Modena, pp. 1-12.

Link:

[Link to publication record in Heriot-Watt Research Portal](#)

Document Version:

Early version, also known as pre-print

General rights

Copyright for the publications made accessible via Heriot-Watt Research Portal is retained by the author(s) and / or other copyright owners and it is a condition of accessing these publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

Take down policy

Heriot-Watt University has made every reasonable effort to ensure that the content in Heriot-Watt Research Portal complies with UK legislation. If you believe that the public display of this file breaches copyright please contact open.access@hw.ac.uk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Analisi del quadro normativo dell'*economic dismissal* nel Regno Unito Un possibile modello di riferimento per l'Italia

di Pierre de Gioia-Carabellese

Premessa

Lo scorso novembre, fra le misure che la BCE e la Commissione europea hanno chiesto all'Italia di adottare per il rilancio dell'economia e la riduzione del debito pubblico vi è stata anche quella riguardante l'esigenza di rendere maggiormente flessibile il mercato del lavoro, particolarmente "in uscita", ove il licenziamento fosse riconducibile non ad aspetti di carattere disciplinare (per inadempimento delle obbligazioni contrattuali), bensì ad aspetti di carattere economico.

In realtà, la previsione normativa che l'Italia dovrebbe recepire nella specifica materia – da quanto si legge dall'estero, sinora adombrata solo in testi provvisori, ma mai formalmente adottata in quanto rigettata da diverse forze trasversali – è tutt'altro che massimalistica ed è peraltro già da anni recepita da altre legislazioni di Paesi dell'Unione europea.

Scopo di questo lavoro è quello di analizzare come altre giurisdizioni dell'Unione europea, particolar-

mente del Regno Unito, legiferino in tema di *economic dismissal* e come, anche alla luce della giurisprudenza di quel Paese, tale concetto giuridico si dispieghi nella interazione fra datore di lavoro (sia privato che pubblico) e forza-lavoro.

Il licenziamento economico (*economic dismissal*) per eccedenza di mano d'opera (*redundancy*): le previsioni normative del Regno Unito

Nel Regno Unito, in quello che, *mutatis mutandis*, può essere considerato lo Statuto dei lavoratori (il c.d. *Employment Rights Act* del 1996, di seguito ERA 1996), l'*economic dismissal* (ossia il licenziamento del lavoratore per ragioni diverse da quelle disciplinari) è pacificamente accettato e chiaramente sancito alla *Section 139* di quel testo legislativo. In particolare, la citata previsione normativa di oltre canale ⁽¹⁾ statuisce che il lavoratore, il quale abbia stipulato un contratto che lo qualifichi dipendente ⁽²⁾ e che sia in servizio con quel datore di

* Le citazioni nel presente articolo sono fatte in coerenza con gli OSCOLA Principles (*Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities*) reperibili http://www.law.ox.ac.uk/published/OSCOLA_4th_edn.pdf.

lavoro da non meno di 2 anni ⁽³⁾, può essere reso ridondante (ossia licenziato) in due circostanze che di seguito si evidenziano: la prima fa riferimento al datore di lavoro (il c.d. *employer*) che abbia cessato o intenda cessare l'attività in ragione della quale l'intera forza-lavoro è stata assunta e tuttora lavora ⁽⁴⁾ ovvero al datore di lavoro che intenda cessarla solo nel luogo di lavoro ove il dipendente presta il suo servizio ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾; la seconda circostanza concerne, in modo più peculiare, il fatto che l'attività svolta da quello specifico lavoratore (dunque, non in generale l'attività d'impresa di quel datore di lavoro, ma il lavoro specifico prestato dal lavoratore) non è più richiesta in assoluto ovvero non è più richiesta nel luogo di lavoro dove viene prestata ⁽⁷⁾.

In tali distinte circostanze, il datore di lavoro avvia una trattativa o con l'intera forza-lavoro (prima ipotesi) ovvero con quello specifico lavoratore la cui attività lavorativa non è più richiesta nei termini anzidetti (seconda ipotesi).

Così inquadrato il *dismissal by way of redundancy* negli aspetti più generali, ne consegue, per tale licenziamento di natura economica, un meccanismo remunerativo/compensativo, basato sul c.d. *redundancy payment* (o *redundancy pay*); si tratta, nel caso di specie, del diritto del lavoratore licenziato ad ottenere una buonuscita, che pesa sui *books* dell'*employer* ⁽⁸⁾, a meno che questi sia insolvente, nel qual caso essa viene ripartita fra i contribuenti e cioè pagata dal *taxpayer* ⁽⁹⁾.

In dottrina ⁽¹⁰⁾, in modo sintetico, si afferma che il *redundancy payment* è calcolato in funzione di età, paga settimanale e anzianità del lavoratore; volendolo inquadrare più nel concreto, va precisato che esso non risulta essere teoricamente di notevole entità, essendo pari fondamentalmente al salario di una settimana lavorativa per ogni anno di servizio prestato dal lavoratore, con un *cap* di 400 sterline (quest'ultimo limite è stato aggiornato recentemente, a partire dallo scorso ottobre).

La via di uscita del lavoratore, dunque, non è particolarmente onerosa per il datore di lavoro, anche in virtù del fatto che, al fine del calcolo del *redundancy payment*, si prendono in considerazione tutti gli anni di servizio prestato per quel datore di lavoro, con un tetto massimo di 20 anni. In altre parole, nel caso di un lavoratore britannico reso ridondante (*made redundant* o *laid-off*, secondo la terminologia meno tecnica e colloquiale), il costo massimo a carico del datore di lavoro non può superare, alla

data attuale, l'importo di 12 mila sterline, così calcolato:

- *in primis*, si prende in considerazione la paga settimanale del lavoratore per ogni anno di servizio;
- la paga settimanale viene assoggettata ad un limite massimo, attualmente fissato in 400 sterline ⁽¹¹⁾;
- alla paga settimanale così definita si applica un coefficiente di ponderazione legato all'età che il lavoratore aveva per ogni periodo di servizio precedente l'evento della *redundancy*: il coefficiente di ponderazione sarà dell'1,5 per l'anno ovvero gli anni di servizio prestati dal "lavoratore ridondante" quando aveva un'età di 41 anni o più; la ponderazione della paga settimanale sarà dello 0,5 per l'anno o gli anni di lavoro, sempre precedenti la *redundancy*, prestati dal lavoratore quando aveva un'età di 21 anni o meno. Nessuna ponderazione sarà quindi applicata sulla paga settimanale per gli anni di servizio prestati, precedentemente la *redundancy*, in età compresa fra 22 e 40 anni ⁽¹²⁾;

- la paga settimanale come sopra calcolata – assoggettata al limite delle 400 sterline e ponderata secondo il criterio di cui al punto precedente – sarà moltiplicata per i singoli anni di servizio (fino ad un massimo di 20) spesi dal dipendente per quel datore di lavoro che dichiara la *redundancy* ⁽¹³⁾.

Peraltro, più pragmaticamente, è da notare che il *redundancy pay* di cui si parla è quello *mandatory* (o *statutory*, previsto a livello legislativo) e cioè quello obbligatorio minimo di legge, laddove è alquanto comune, particolarmente nelle grandi imprese, che il datore di lavoro – pubblico o privato – incentivi spontaneamente l'esodo del prestatore di lavoro con più cospicui trattamenti economici ⁽¹⁴⁾.

A completare il quadro normativo britannico sul tema, si osserva che il *redundancy pay* è un diritto che il lavoratore perde nel caso in cui lo stesso rifiuti una offerta di *suitable alternative employment*, dunque una adeguata offerta di lavoro alternativa da parte del datore di lavoro ⁽¹⁵⁾. In altre parole, il lavoratore potrà continuare a lavorare ed a percepire lo stipendio ove egli accetti il lavoro presso un'altra *branch* del medesimo datore di lavoro ⁽¹⁶⁾ e quel differente impiego non comporti una *demotion* (cioè una adibizione a mansioni peggiori rispetto a quelle precedenti ⁽¹⁷⁾) ovvero una perdita di status ⁽¹⁸⁾) e sia geograficamente accettabile ⁽¹⁹⁾. Fermi restando tali principi, nella *common law* l'offerta di un lavoro alternativo che comporti una riduzione di stipendio è per definizione *unsuitable*, non adatta; dunque, il lavoratore in tali casi è legiti-

timato a rifiutarla e a chiedere il *redundancy payment* ⁽²⁰⁾.

La filosofia *redundancy payment* nel mercato del lavoro britannico

Introdotta nel 1965, per effetto del *Redundancy Payments Act* del 1965, il *redundancy payment* (o pagamento di un indennizzo per perdita “oggettiva” del lavoro) aveva molto semplicemente l’obiettivo di compensare il lavoratore, che per lungo tempo avesse prestato servizio con un medesimo datore di lavoro (*long-serving employee*), della perdita del suo lavoro. La filosofia che a suo tempo ispirò il legislatore di Westminster e che tuttora informa la normativa della *redundancy*, nell’aggiornata fonte dell’ERA 1996, è incentrata principalmente sui vantaggi e sui benefici che possono conseguirsi in termini di incoraggiamento alla mobilità, di redistribuzione delle competenze, di sostegno nel processo di razionalizzazione nell’utilizzo delle risorse ⁽²¹⁾. Il diritto al “compenso” per la *redundancy* è dovuto in stretta connessione con la perdita del posto di lavoro, e viene percepito come tale, se vi sono i presupposti, anche se in realtà il lavoratore non ha trovato ancora un nuovo lavoro ⁽²²⁾.

D’altra parte, l’ammontare del compenso per la “via di uscita” in esame, in dettaglio quantificato nel precedente paragrafo, non risulta essere nemmeno poco generoso per il lavoratore, in quanto, in un sistema anglosassone quale quello britannico caratterizzato da una forte dinamica socio-ambientale, quel lavoratore potrà investire una parte del *redundancy pay* per riqualificarsi ⁽²³⁾, in particolare attraverso la partecipazione a corsi di formazione presso strutture universitarie, le quali risultano essere aperte a recepire puntualmente le nuove esigenze formative, per il loro operare improntato a criteri di imprenditorialità. Ciò consente ai discenti (lavoratori in cerca di nuova occupazione) di ottenere i migliori risultati possibili in termini di apprendimento di nuove competenze e di nuove opportunità lavorative.

Ovviamente, non si nega affatto che il licenziamento, anche quello economico accompagnato da una via di uscita quale il *redundancy pay*, di per sé sia un serio problema di tipo sociale, il quale può avere effetti esiziali sulla vita stessa dell’individuo che ne risulti affetto. Tuttavia, come acutamente osser-

vato dalla dottrina anglosassone specializzata in tema di psicologia del lavoro ed *employability* ⁽²⁴⁾, il lavoratore disoccupato è di per sé un enorme problema sociale, non solo nel caso in cui perda il posto di lavoro, ma anche e soprattutto se non ha accesso alcuno al lavoro. In proposito, viene chiaramente evidenziato che «unemployment negatively [affects] mental health» e che «[unemployed are] socially excluded». Ciò sembra ancor più vero nella situazione attuale dei Paesi dell’Europa continentale, come l’Italia, ove giovani e anche meno giovani, ormai da anni, non riescono ad entrare nel mondo del lavoro a causa di rigidità legislative e saranno finanche costretti a “saltare” completamente un intero ciclo di vita lavorativa e, quindi, costretti a passare dallo status di “giovani” a quello di “pensionati”, senza aver mai lavorato!

L’applicazione della disciplina della *redundancy* ai dipendenti pubblici

Anche alla luce delle norme della legislazione britannica, appena accennate, ci si può legittimamente chiedere se quanto gli organi dell’Unione europea hanno chiesto più recentemente all’Italia in tema di licenziamento economico sia una misura “massimalistica” ovvero, all’opposto, un legittimo monito all’Italia ed al suo asfittico mercato del lavoro.

Almeno da un punto di vista tecnico-legale e normativo-genetico, la risposta che si può adombrare in questa sede è che la riforma del mercato del lavoro richiesta dall’Unione europea (attraverso un licenziamento di tipo economico) è più che legittima, atteso che la *redundancy* – ossia l’eccedenza di manodopera che legittima il licenziamento (di tipo economico) – è già prevista in molti Paesi dell’Unione europea, in particolare nell’ordinamento del Regno Unito.

Inoltre, al fine di meglio comprendere la ragionevolezza (non la flessibilità, la quale potrebbe essere espressione strumentalizzabile) del mercato del lavoro britannico in tale settore, occorre evidenziare che i rapporti di lavoro che nel Regno Unito possono essere affetti da tale speciale forma di licenziamento – appunto l’*economic dismissal* – non sono solo quelli privati, ma anche quelli di tipo pubblico. Ciò è il diretto riflesso del fatto che nel Regno Unito il lavoratore (pubblico o privato), salvo alcune rare eccezioni ⁽²⁵⁾, presta la sua opera in virtù di una identica relazione giuridica, la quale si

fonda su di un contratto, il *contract of service*, il quale conferisce al *worker* lo status speciale di *employee* ⁽²⁶⁾. In particolare, il dipendente (*employee*), sia egli del settore pubblico (*public sector employee*) ovvero privato (*private sector employee*), avrà una relazione lavorativa in entrambi i casi basata su di un *contratto di diritto privato*, indipendentemente da fattori quali qualifica/grado (*rank*), tipologia di lavoro (*job description*), remunerazione (*remuneration*), natura pubblica o privata del datore di lavoro con cui quel contratto intercorre.

L'*economic dismissal* – o licenziamento economico da *redundancy* – è pertanto un possibile strumento di tutela negoziale (una sorta di compensazione monetaria dovuta dal datore di lavoro al lavoratore, imposta secondo criteri minimi dal legislatore, data la rilevanza sociale dell'istituto), applicabile a tutti coloro che, nel Regno Unito, risultino essere dipendenti (pubblici ovvero privati) durante la loro vita lavorativa, ove ricorrano i presupposti della *redundancy* e dunque si verifichino i presupposti di cui alla già citata *Section 139* dell'ERA 1996.

Ad essere ancora più chiari, si può fare ad esempio riferimento ad un docente del Regno Unito: qualunque sia l'istituzione datrice di lavoro, egli avrà probabilmente un contratto da dipendente (un *contract of service*), a tempo indefinito (*permanent basis*). Il carattere "*permanent*" di tale contratto comporta che, nel Regno Unito, tale relazione contrattuale può avere termine: per pensionamento (*retirement*); per licenziamento disciplinare, dovuto a fatti che pregiudicano *capability and qualification* (capacità e qualifica) o *conduct* (condotta), ai sensi della *Section 98* dell'ERA 1996; per licenziamento conseguente a ragioni di carattere economico ossia per *economic dismissal* o *dismissal by way of redundancy* di cui trattasi.

Per meglio approfondire empiricamente la disciplina del licenziamento economico nel *British public sector*, si può continuare a far riferimento all'iter professionale del docente universitario. Si supponga che quel docente sia stato assunto grazie alle sue ricerche ed alle sue pubblicazioni in un settore che in quel momento storico era risultato di particolare rilevanza, per cui si era creata una disponibilità di fondi per la sua ricerca e molti studenti erano sembrati attratti dal relativo insegnamento. Si può tuttavia pensare al venir meno, nel tempo, delle prospettate esigenze d'insegnamento di quella specifica materia (per mancanza di fondi per la ricerca;

per scarsa frequenza del corso da parte degli studenti) per cui, al pari di qualsiasi lavoratore, quel docente viene reso ridondante ⁽²⁷⁾, lascia l'insegnamento e, grazie al *redundancy payment*, riesce a ottenere quanto necessario a riqualificarsi attraverso un iter formativo che gli consenta di cogliere l'importanza di argomenti che, da ultimo, interessino gli studenti. Ovviamente, la *redundancy* nell'esempio icastico del docente è l'*extrema ratio*; invero, è più probabile che la *reporting line* di quel docente, quindi il suo superiore gerarchico, nel constatare che quell'area di studi e/o ricerca di cui il docente si è inizialmente occupato ha perduto di interesse, lo sensibilizzi per tempo ad allargare la gamma dei suoi corsi d'insegnamento ovvero a diversificarli, di modo che il suo impiego di docente possa avere una *raison d'être* e possa essere di utilità per gli studenti, evitando di conseguenza la *redundancy*. Il persistere, da parte del docente, in un incarico che oggettivamente non è più richiesto fa sì che egli venga a trovarsi nelle condizioni oggettive del *redundant employee*, e pertanto ad essere licenziato per ragioni economiche.

In altri casi, il lavoratore viene reso *redundant* non perché il suo lavoro specifico non è più richiesto, ma per effetto di una contrazione oggettiva del business, così frequente in questi tempi. Tra i tanti, si consideri ad esempio il caso, nell'ambito del settore privato, di un *retailer*, che subisce perdite nel corso della sua attività e che è indotto a chiudere qualche servizio operativo, individuato in qualche *branch*, quale filiale, negozio o punto vendita. È evidente che in tal caso coloro che lavorano in quella *branch* sono resi automaticamente *redundants*, in quanto, esattamente ai sensi della citata *Section 139* dell'ERA 1996, il datore di lavoro ha cessato o intende cessare non tutta l'attività produttiva, ma solo quella del luogo dove i dipendenti erano impiegati.

Quanto descritto si applica alle grandi imprese, come anche ai piccoli esercenti (*small businesses*), ai datori di lavoro privati ovvero pubblici (ad esempio, i *councils*, dunque, i comuni) e finanche ai dipendenti di un tribunale, ivi compresi gli alti magistrati, per due ragioni fondamentali: la *redundancy* fa riferimento al lavoratore dipendente che abbia un *contract of service* con il datore di lavoro, astraendo dalla sua appartenenza al settore privato o pubblico; il contratto di lavoro di natura privatistica resta in assoluto il fulcro della relazione contrattuale esistente fra un dipendente ed il proprio dato-

re di lavoro.

La *redundancy* tra negoziazione e tutela giurisdizionale

Si potrebbe osservare che il sistema in parola presenta aspetti di debolezza in quanto l'*economic dismissal* si presterebbe facilmente a strumentalizzazioni da parte del datore di lavoro, il quale potrebbe individuare in taluni lavoratori sgraditi le vittime designate che devono essere espulse attraverso questo sistema. Tale osservazione risulta nei fatti priva di qualsiasi fondamento per due ordini di motivi che di seguito si evidenziano.

In primo luogo, le *trade unions* britanniche, che accettano pacificamente tale concetto di *redundancy*, vigilano attivamente sulla attività di negoziazione, dunque sul processo preliminare al *redundancy dismissal*, una volta che viene annunciato dal datore di lavoro. La *redundancy* pertanto non si prospetta *ex abrupto* ed il suo iter non è privo di sorveglianza in fase attuativa, atteso che viene comunicata alle organizzazioni sindacali le quali, informate delle ragioni e dei meccanismi di selezione, intervengono se del caso per reprimere eventuali abusi⁽²⁸⁾. In tal senso l'ERA 1996 si fonde con un testo cardine della disciplina giussindacale britannica, il *Trade Union and Labour Relations Consolidation Act* del 1992 (di seguito TULRCA 1992), il quale prescrive che il datore di lavoro che, per ragioni economiche, sia in procinto di proporre licenziamenti, che coinvolgano 20 o più lavoratori di una stessa attività produttiva, deve consultare, con un anticipo di almeno 30 giorni ovvero 90 giorni a seconda delle circostanze⁽²⁹⁾, i rappresentanti dei lavoratori che possano essere destinatari di licenziamenti⁽³⁰⁾ e dunque i rappresentanti delle *trade unions*, ossia i "sindacalisti" di quei lavoratori in *redundancy*, nella misura in cui risultino essere iscritti al sindacato⁽³¹⁾. La natura di tali consultazioni (in particolare quelle di tipo collettivo) non è specificata nel TULRCA 1992; tuttavia vi sono standard abbastanza consolidati che vanno adottati. Ad esempio, per la *redundancy* che riguardi i lavoratori dell'industria estrattiva del carbone è stato statuito⁽³²⁾ che vi devono essere eque consultazioni e queste devono consentire all'organo che viene consultato (la *trade union*, per definizione) una corretta opportunità di comprendere appieno le materie oggetto di consultazione nonché di esprimere

i propri punti di vista sugli argomenti; da ultimo, il datore di lavoro che ha avviato la trattativa dovrebbe prendere in seria considerazione tali punti di vista, ad evitare che il dialogo sia solo un *pro forma*. Quale corollario dell'obbligatorietà delle consultazioni, prodromiche alla *redundancy*, la giurisprudenza britannica⁽³³⁾ è alquanto costante nel ritenere che i lavoratori che abbiano sofferto pregiudizio, ad esempio per difetto totale o parziale delle consultazioni, sono legittimati ad ottenere un indennizzo, secondo il giusto ed equo criterio che venga stabilito dal giudice, anche in relazione alla gravità della violazione commessa dal datore di lavoro.

In secondo luogo, la medesima giurisprudenza nel Regno Unito (si fa riferimento agli *Employment Tribunals* e cioè ai tribunali speciali di prima istanza, competenti nelle controversie concernenti i rapporti di lavoro) ha espresso *rulings*, oramai consolidati⁽³⁴⁾, i quali hanno statuito che la scelta dei lavoratori da rendere ridondanti (dunque il meccanismo di selezione dei "candidati al licenziamento" per ragioni economiche ovvero, ad usare la terminologia inglese, i *selection criteria*) deve essere informata ai principi di *reasonableness* (ragionevolezza). Ciò vale particolarmente nel caso in cui vi sia mera contrazione della forza-lavoro (e non la chiusura dell'intero business), in quanto in tal caso si imporrà la scelta di coloro che devono rimanere e di quelli che devono lasciare; tale criterio, come affermato dalla giurisprudenza, dovrà essere ragionevole.

In aggiunta, e ciò non è di derivazione della *common law*, la scelta dei lavoratori da rendersi ridondanti non deve essere tale da violare i principi legislativi, da ultimo contenuti nell'*Equality Act* del 2010, secondo cui è fatto divieto di discriminare i lavoratori sul posto di lavoro per determinate caratteristiche, peraltro protette (le c.d. *protected characteristics*)⁽³⁵⁾.

Ad esempio, la scelta al fine della *redundancy* di lavoratori anziani a beneficio dei giovani sarebbe censurabile giudizialmente, in quanto andrebbe ad incidere sull'età quale *protected characteristic*; una selezione ai fini della *redundancy* che pregiudicasse una delle *protected characteristics* renderebbe il *dismissal by way of redundancy* automaticamente *unfair* (illegittimo)⁽³⁶⁾.

In conclusione, nell'analizzare cosa è un "licenziamento economico" in un Paese avanzato, di democrazia liberale, quale risulta essere il Regno Unito

– solitamente indicato proprio in Italia come modello di riferimento per tali aspetti –, si può affermare che tale strumento contrattuale è totalmente consolidato nella realtà di quel Paese, accettato dalle stesse *trade unions*, e addirittura stimolo per un mercato del lavoro vivace, che “inventa” nuove figure professionali al passo con la realtà economico-sociale in continua evoluzione. L'*economic dismissal* è finanche apprezzato dal lavoratore, in quanto, se posto in essere con *reasonableness* e senza discriminazione, è un modo per rendere la forza-lavoro competitiva sul mercato del lavoro, in quanto è il lavoratore stesso a recepire per tempo il cambiamento e cioè a capire che una specifica tipologia di lavoro non è più richiesta, il che lo indurrà a riqualificarsi per essere poi pronto a riorffrirsi sul mercato, con le nuove competenze richieste.

Ancora: l'*economic dismissal*, come già evidenziato⁽³⁷⁾, viene utilizzato sia nel settore privato che in quello pubblico, in quanto un dipendente del *public sector*, nel Regno Unito, non differisce da un dipendente che opera nel *private sector*, a prescindere anche dalla tipologia di grado. Ad esempio nella *Supreme Court* – l'organo giudiziario che è subentrato di recente alla *House of Lords* – il *lord judge* (magistrato) e l'*office-boy* (inserviente), seppur con diverse remunerazioni, hanno entrambi un contratto di lavoro a tempo indefinito (*contract of service on permanent basis*), teoricamente assoggettabile a ridondanza, ove ne ricorrano i presupposti come sopra descritti, al pari di qualsiasi altro dipendente (*employee*) del settore privato.

Una ulteriore considerazione si deve peraltro trarre in merito e non senza una connotazione paradossale: in un Paese come il Regno Unito – privo di una formale Costituzione – non vi è differenza fra il dipendente pubblico e il dipendente privato (e, oggettivamente, non v'è ragione d'essere), differenza, questa, che si deve riscontrare in Italia, che invece accoglie nel suo articolato gerarchicamente più rilevante – la Costituzione – il principio di eguaglianza fra cittadini.

Non solo: la stessa Costituzione italiana riconosce l'altro principio cardine (il diritto al lavoro), senza distinguere fra lavoro pubblico o privato⁽³⁸⁾. Non si coglie pertanto, anche alla luce dell'analisi comparata che si svolge – ma prima di tutto in forma logica, argomentando sulla base della stessa Carta costituzionale –, su quale principio costituzionale si vada a fondare lo status speciale del dipendente pubblico, laddove è evidente che il lavoro (il diritto

al lavoro) riceve tutela in quella sede ma senza distinzione fra datore di lavoro pubblico o privato.

Il risultato è, ovviamente, lo stridente contrasto tra le limitazioni che insorgono nel nostro Paese riguardo alla materia di cui si parla e quanto consentito nel Regno Unito ove, come sopra più volte richiamato, se un'istituzione pubblica, la quale sia anche datore di lavoro, cessa di esistere o riduce il proprio business, i relativi dipendenti vedranno cessare il proprio rapporto di lavoro, legittimamente per *redundancy*, con il diritto a ricevere il *redundancy payment*, al pari di ogni *private employee*⁽³⁹⁾.

L'istituto della *redundancy* e la sua introduzione in Italia ovvero tecniche di un “trapianto normativo”

Nel trarre le conclusioni sulla disamina dell'istituto britannico della *redundancy*, si deve ritenere che quello che l'UE chiede all'Italia, anche con riferimento a taluni vincoli e rigidità derivanti dallo Statuto dei lavoratori, non ha nulla di particolarmente innovativo; è semplicemente quanto altre Nazioni democratiche (quale appunto il Regno Unito), in forma molto più accentuata, hanno realizzato da anni, all'interno del proprio sistema legislativo, con risultati anche apprezzabili.

Da un punto di vista giuscomparatistico, il licenziamento economico da eccesso di manodopera potrebbe essere un istituto da inserirsi nel contesto normativo italiano, con caratteristiche non dissimili da quelle della *Section 138 ff* dell'ERA 1996, anche alla luce del fatto che da un punto di vista sociologico, geopolitico ed ambientale le due Nazioni sono molto simili⁽⁴⁰⁾.

In forma ancora più radicale, si potrebbe ipotizzare l'introduzione in Italia del licenziamento economico, accompagnandolo con una profonda riforma del mercato del lavoro, in entrambi i settori (sia privato che pubblico). Per effetto di tale riforma, si potrebbe auspicare per il settore pubblico⁽⁴¹⁾ la trasformazione di tutte le relazioni di lavoro di *pubblico dipendente* in contratti di lavoro di *diritto privato*, senza eccezione alcuna⁽⁴²⁾. Sembrano suggerire – ed imporre – tale obiettivo: in primo luogo la considerazione teorica che non esistono norme costituzionali in Italia che giustifichino la supremazia del rapporto di pubblico impiego rispetto a quello privato; in secondo luogo, il fatto

che, empiricamente, come disaminato in questo scritto, in una delle più antiche democrazie al mondo, quale quella del Regno Unito, il *public sector*, che comprende istituzioni quasi millenarie, instauri con i propri dipendenti relazioni di lavoro di tipo meramente privatistico (*employer/employee*), anche ove la tipologia di lavoro richiesta al dipendente sia fra le più delicate ⁽⁴³⁾. Inoltre, alla luce delle pressanti esigenze di contenimento della spesa pubblica, in presenza di un debito pubblico italiano esorbitante ⁽⁴⁴⁾, sul quale pesa il costo di una pubblica amministrazione che si caratterizza per rigidità strutturali, per inadeguatezza dei processi innovativi e per smisurata estensione ⁽⁴⁵⁾, ricondurre tutti i rapporti di lavoro pubblico nell'alveo del contratto privato farebbe discendere la teorica applicabilità del licenziamento economico anche ai dipendenti dell'amministrazione dello Stato, con possibilità di conferire all'amministrazione stessa un più elevato grado di flessibilità nell'utilizzo delle risorse e di conseguire nel contempo maggiori livelli di efficienza e di efficacia, come richiesto ad un apparato pubblico moderno per risultare in linea con gli standard dei Paesi più avanzati dell'Unione europea.

Conclusioni

Dall'analisi di tipo comparato sin qui effettuata, si è potuto constatare che la legislazione del mercato del lavoro nel Regno Unito – imperniata sull'*economic dismissal* – risulta alquanto consolidata ed efficiente; in particolare, tale legislazione è più rispondente alle attuali esigenze del mercato in parola, per essere volta ad assicurare più elevati livelli occupazionali in un contesto che esige, per un verso, mobilità della forza-lavoro e, per altro verso, consapevolezza di ciò da parte del lavoratore e quindi la sua pronta disponibilità a riqualificarsi nelle nuove tipologie di lavoro richieste dal mercato. A tal fine, egli sa di poter contare, al momento dell'uscita dall'impresa, sul *redundancy payment* che gli viene corrisposto dal suo datore di lavoro e che gli consentirà di riqualificarsi.

Per contro, come emerso dall'analisi svolta, l'ordinamento giuslavoristico dell'Italia resta tuttora ancorato ad istituti giuridici ormai obsoleti e comunque non strutturati in modo da recepire per tempo le istanze poste da più moderni ed efficienti modelli di impresa, pubblica o privata che sia.

Il licenziamento economico è concetto giuridico che andrebbe introdotto in Italia per tutti i rapporti di lavoro in essere e dovrebbe incentrarsi sul *redundancy payment*, ossia su di un indennizzo corrisposto dal datore di lavoro al dipendente che sia reso ridondante. Tale indennizzo sembra essere la migliore forma di “ammortizzatore sociale”, in quanto non a carico del *tax payer* (contribuente) ⁽⁴⁶⁾, quindi non tale da gravare sul già rilevante debito pubblico italiano: il dipendente avrà modo di rendere profittevole tale indennizzo con la sua riqualificazione, inclusa ad esempio quella necessaria per l'avvio di una propria attività di impresa ⁽⁴⁷⁾.

Anche sulla base dell'utile modello britannico che si è sviscerato, l'auspicata introduzione del licenziamento economico nel mercato del lavoro italiano deve quindi avvenire in modo da prevederlo sia per i rapporti di lavoro di tipo privato sia per i rapporti di pubblico impiego, alla stregua di quanto accade in tutti i Paesi più avanzati. In merito a questa seconda forma di lavoro dipendente, si sono messe in evidenza le stranezze della legislazione italiana la quale, senza giustificazioni di tipo costituzionale, attribuisce da decenni al rapporto di lavoro pubblico caratteristiche privilegiate di status ⁽⁴⁸⁾, laddove, come in altre realtà, lo stesso dovrebbe atteggiarsi a contratto, con conseguente applicabilità anche a quest'ultimo rapporto di lavoro della disciplina del licenziamento economico; si introdurrebbe così, nel settore del pubblico impiego, un istituto giuridico più in linea con le esigenze di ammodernamento e di razionalizzazione della pubblica amministrazione, esigenze da tempo avvertite ed invocate ma non del tutto recepite in sede legislativa per i notevoli interessi che vi sono coinvolti e che si oppongono fortemente al cambiamento ⁽⁴⁹⁾. In altre parole, il presente scritto vuole anche criticamente lanciare un monito contro possibili riforme solo parziali dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori; infatti, avuti presenti i precetti costituzionali per cui il “lavoro” – tanto pubblico quanto privato – è elemento fondante su cui si basa la Repubblica italiana e, non secondariamente, considerati i risultati dell'analisi comparata svolta con riferimento ad un Paese (il Regno Unito) la cui economia è assimilabile a quella dell'Italia, avuti altresì presenti gli ulteriori altri approfondimenti lumeggiati in queste note, si deve ritenere ormai improcrastinabile la previsione normativa dell'*economic dismissal* anche nel nostro ordinamento (come è dato di ri-

scontrare in tutte le legislazioni dei Paesi più avanzati dell'Unione europea), con la precisazione che la previsione normativa di cui si parla deve essere estesa a tutti i lavoratori, siano essi appartenenti al settore privato ovvero a quello pubblico. Questi ultimi, poi, qualunque ne sia il rango, dovranno essere inquadrati, ferma restando la loro qualifica di *public sector employees* (lavoratori del pubblico impiego), nell'ambito di un contratto di lavoro che deve essere totalmente privatistico, anche perché ciò sembra, da una prospettiva extra-giuridica, l'unico modo per avere: una dinamica e moderna pubblica amministrazione, con standard di efficienza operativa adeguati a livello europeo; un mercato del lavoro più "giusto", in quanto, nel suo insieme, soggetto al principio dell'*economic dismissal* e alla relativa *disciplinary dismissal* ⁽⁵⁰⁾; un Paese in grado di attrarre nuovi investitori e far crescere l'economia ed il benessere collettivo. Se i cultori italiani delle scienze giuslavoristiche e quelli delle scienze economiche supportano questo obiettivo *motu proprio*, e incoraggiano la realizzazione di riforme liberali interne, è da prevedersi che l'Italia potrà in futuro beneficiare di un ritorno ad una rinnovata prosperità, basata sui valori costituzionali di impresa e lavoro (quello vero, non di status!) e, dunque, sulla capacità di attrarre nuovi investimenti dall'estero; diversamente, se ciò non avvenisse, è da ritenersi che tali riforme verranno imposte ben presto direttamente dall'Unione europea ⁽⁵¹⁾, in termini pressanti, che non ammettono deroghe, e con possibili ripercussioni sul contesto socio-economico, con esiti che fanno tornare alla mente le esperienze della Grecia.

Pierre de Gioia-Carabellese

Lecturer in Business Law, Heriot-Watt University

Note

⁽¹⁾ È da notare che, sebbene il Regno Unito consti di 3 diverse giurisdizioni (Inghilterra/Galles, Scozia, Irlanda del Nord), la disciplina dell'impresa (dunque, anche il diritto del lavoro ed il diritto societario) consta di norme legislative comuni a tutte e 3.

⁽²⁾ Pertanto, deve trattarsi non semplicemente del *worker* (lavoratore), ma di un *employee* (dipendente) che abbia un *contract of service* (contratto di lavoro dipendente) con il datore di lavoro. In tal senso e senza pretesa di esaustività, è utile far menzione del fatto che l'*employee* nel Regno Unito è definito molto laconicamente a livello legislativo; infatti, in base alla *Section 230* dell'ERA 1996, l'*employee* è colui che

abbia stipulato con il datore di lavoro o un *contract of service* (contratto di lavoro dipendente) ovvero un *contract of apprenticeship* (contratto di apprendistato). Siccome però le due tipologie di contratto non sono definite in altra sede della medesima normativa, è la *common law* che sopperisce a tale lacuna attraverso dei criteri (principalmente quello di controllo, di mutualità e di natura personale del servizio) al cui contestuale ricorrere si presume che la relazione contrattuale in essere sia quella di lavoro dipendente (*contract of service*), e non di lavoro autonomo (*contract for services*). Tali fattori (controllo, mutualità e natura personale del servizio), utilizzati al fine di accertare se sussista un contratto di lavoro dipendente ovvero autonomo, sono meglio chiariti nel (e sono coerenti con il) c.d. *economic reality test*; in altre parole, si guarda al complesso degli elementi che sussistono nella relazione contrattuale datore di lavoro/lavoratore e si inferisce l'esistenza di un contratto di lavoro dipendente se la prevalenza dei fattori è coerente con la natura di un rapporto di lavoro dipendente. Ad esempio, i citati fattori di controllo (*Walker v. Christal Palace Football Club*, 1910, 1 KB 87 (CA)), mutualità (nella *common law*: *O'Kelly v. Trusthouse Forte*, 1984, QB 90) e natura personale del servizio (fra le varie sentenze, *Express and Echo Publications v. Tanton*, 1999, ICR 693) sono senz'altro quelli che, per definizione, conducono a ritenere che il contratto di lavoro in essere è quello di dipendente. Tuttavia, nei casi di dubbio (non tutti i tre fattori sopra citati potrebbero sussistere in alcuni casi, ad esempio perché non vi è mutualità) potrebbero essere di aiuto altri fattori, più residuali, i quali potrebbero essere utilizzati al fine di risolvere il dilemma; fra questi ad esempio: a) il pagamento dei collaboratori del lavoratore da parte del datore di lavoro (se quest'ultimo paga direttamente i collaboratori di un lavoratore, ciò è più coerente con un *contract of service*); b) se il rischio di impresa viene assunto direttamente dal lavoratore, ciò sembra più coerente con un *contract for services*; c) il pagamento della *social security* (previdenza), come anche l'adempimento della *taxation* (tassazione) da parte del datore di lavoro sembrano elementi più coerenti con un *contract of service*. Nella *common law*, storicamente il c.d. *economic reality test* viene fatto risalire al *decisum Market Investigations v. Minister of Social Security*, 1969, 2 QB 173, ma anche *Ready Mixed Concrete v. Minister for Pensions and National Insurance*, 1968, 2 QB 497. Più recentemente, sullo specifico punto del *control factor*, si veda *Cormie v. Robert Rodger t/a Dalneigh Post Office & Stores*, S/0036/11/BI (EAT). Per una disamina del c.d. *economic reality test*, mi permetto di rimandare alle mie lezioni universitarie in inglese, P. DE GIOIA-CARABELLESE, *University Lectures – Employment Law – Academic Year 2011/2012 – Semester A*, Heriot-Watt University, Edinburgh, 2011. Nella manualistica, fra i numerosi riferimenti, si segnalano: N. SELWYN, *Selwyn's Law of Employment*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 47-56; M. SARGEANT, D. LEWIS, *Employment Law*, Pearson, Harlow, 2010, 10-47; G. PITT, *Employment Law*, Sweet & Maxwell, London, 2011, 85-104; B. WILLEY, *Employment Law in Context*, Pearson, Harlow, 2009, 30-70; D. LEWIS, M. SARGEANT, B. SCHWAB, *Employment Law: the Essentials*, Chartered Institute of Personnel and Development, London, 2011, 15-17. Per approfondimenti monografici, si veda A.C.L. DAVIES, *Perspective on Labour Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, particolarmente il cap. 5

(77-86).

(³) *Section 155* dell'ERA 1996. Tale articolo riferisce il requisito dei due anni alla c.d. "*relevant date*", ossia approssimativamente alla *effective date of termination* della *Section 97 (1)*. S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2009, 487. *Section 135 (1)* dell'ERA 1996. «An employer shall pay a redundancy payment to any employee of his if the employee (a) is dismissed by the employer by reason of redundancy or (b) is eligible for a redundancy payment by reason of being laid off or kept on short-time».

(⁴) Si tratta in tal caso di una cessazione globale dell'attività di impresa (*cessation of business*), e ciò rappresenta l'ipotesi più chiara e meno problematica; se l'attività di impresa cessa, tutti i lavoratori assunti in funzione della stessa perdono il loro lavoro. G. PITT, *op. cit.*, 305. In tali casi il giudice eventualmente adito prenderà atto di tale dato di fatto e non potrà entrare nel merito della decisione dell'impresa. Ad esempio, nel caso *Moon v. Homeworthy Furniture (Northern) Ltd*, 1977, ICR 117, 121, i lavoratori resi ridondanti a seguito della chiusura della fabbrica adirono il competente tribunale arguendo che l'attività era stata fatta cessare non per ragioni economiche, bensì come misura punitiva del titolare dell'azienda nei confronti di lavoratori di quell'unità produttiva i quali avevano una certa propensione a scioperare. Il tribunale statui che, alla luce del principio del diritto societario secondo cui è il titolare dell'impresa (e non il giudice) che gestisce il business, non vi era motivo alcuno di entrare nel merito della legittimità di quella chiusura di azienda e, pertanto, nella decisione di considerare licenziati i lavoratori per ragione di *redundancy*.

(⁵) La *Section 39* dell'ERA 1996 statuisce, al comma 1: «For the purposes of this Act an employee who is dismissed shall be taken to be dismissed by reason of redundancy if the dismissal is wholly or mainly attributable to –

(a) The fact that his employer has ceased or intends to cease

(I) To carry on the business for the purposes of which the employee was employed by him, or

(II) To carry on that business in the place where the employee was so employed [...].».

(⁶) L'ipotesi di *redundancy* in cui non vi sia la chiusura totale dell'attività di impresa ma solo la chiusura del business connesso ad una specifica attività produttiva in un determinato luogo è forse quella che presenta aspetti di maggiore problematicità (è il caso del datore di lavoro che opera con due unità produttive, una ad Hull, l'altra a Glasgow, e intende cessare l'attività produttiva di Hull, per poterla continuare soltanto in quella di Glasgow). In tal caso occorre stabilire dove deve ritenersi che *de iure* il lavoratore presta la propria attività lavorativa e dove è tenuto a prestarla, in base al suo contratto. Se infatti il dipendente lavora a Hull e la fabbrica chiude, ma tuttavia in base al suo contratto lo stesso lavoratore è tenuto ad una mobilità (si tratta della c.d. "*mobility clause*"), il fatto che il datore di lavoro continui ad avere una fabbrica a Glasgow significa, almeno in linea teorica, che quel lavoratore non è *redundant* e, dunque, non legittimato al relativo "indennizzo" (*redundancy payment*) in quanto contrattualmente tenuto a trasferirsi a Glasgow. Questo approccio (definito non casualmente *contractual approach*) è stato quello tradizionalmente affermato nella *common law* britannica, particolarmente

sulla scorta del caso *O'Brien v. Associated Fire Alarms*, 1968, 1 WLR 1916 (commenti su tale decisione si possono leggere in G. PITT, *Cases and Materials on Employment Law*, Pearson, Harlow, 2008, 190-192). In sostanza, in base a tale decisione, tendenzialmente formalistica, la presenza di una clausola di mobilità nel contratto fa sì che il dipendente, in caso di chiusura dell'unità produttiva dove presta il proprio lavoro, non può invocare, al verificarsi dei presupposti, il diritto al *redundancy payment*, in quanto contrattualmente egli è tenuto a trasferirsi presso la diversa unità produttiva del datore di lavoro ove l'attività prosegue. Peraltro, in un caso simile (*High Table Ltd v. Horst*, 1998, ICR 409), l'approccio adottato dalla Corte è stato fattuale (*factual*) piuttosto che contrattuale (*contractual*), nel senso che, sebbene nel contratto del lavoratore vi fosse una clausola di mobilità (la quale teoricamente avrebbe dovuto far ritenere quel lavoratore non legittimato a chiedere il *redundancy payment*), il giudice ha comunque ritenuto che occorresse guardare alla situazione di fatto; siccome quel lavoratore era stabilmente dedito a quella unità produttiva, poi chiusa, il medesimo lavoratore doveva ritenersi legittimato a chiedere il *redundancy payment*, indipendentemente dall'esistenza di una clausola di mobilità. Si può dunque affermare che nell'approccio fattuale, piuttosto che contrattuale, vi è una maggiore tutela per il lavoratore; è chiaro, tuttavia, che nel Regno Unito, allo stato dell'arte (prevalenza di decisioni che adottano il criterio contrattuale, rispetto ad una sporadica decisione – "*High Table*" – che invece adotta il criterio fattuale), l'approccio contrattuale sembra quello preferito.

(⁷) Anche in questo caso viene in soccorso la *Section 39* dell'ERA 1996 in particolare il combinato disposto del già citato comma 1 (prima parte) e la seconda parte dello stesso, i quali di seguito si leggono in forma interpolata: «For the purposes of this Act an employee who is dismissed shall be taken to be dismissed by reason of redundancy if the dismissal is wholly or mainly attributable to –

(b) The fact that the requirements of that business –

(I) For employees to carry out work of a particular kind, or

(II) For employees to carry out work of a particular kind in the place where the employee was employed by the employer, have ceased or diminished or are expected to cease or diminish».

(⁸) N. SELWYN, *op. cit.*, 425. Si afferma quanto segue: «The claim, if admitted or successful, must be met by the employer. The amount will be determined by the length of time, the employee has been employed, his normal week's pay, and his age».

(⁹) Ai sensi dell'ERA 1996, *Section 166*, in caso di insolvenza del datore di lavoro, il dipendente farà una richiesta al Secretary of State for Business, Innovation and Skills; il lavoratore dovrà dimostrare che è legittimato al pagamento (ad esempio in quanto il proprio contratto di lavoro è di dipendente, e non di mero lavoratore autonomo); inoltre, dovrà dare prova del fatto che ha ragionevolmente adottato misure per richiedere il pagamento. Teoricamente, la sopra citata autorità potrebbe rigettare la richiesta, ad esempio, come spesso accade, sulla scorta della considerazione che il lavoratore che fa domanda non ha lo status del dipendente, ma quello del mero lavoratore. In tal caso, l'unica possibilità per il lavoratore di

ottenere il *redundancy payment* è citare in giudizio l'autorità governativa di fronte a quella giudiziaria ordinaria e cioè all'*Employment Tribunal*. G. PITT, *Employment Law*, cit., 316.

(¹⁰) S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *op. cit.*, 487. Si afferma eloquentemente: «The statutory redundancy payment is calculated as a function of the age, weekly pay and seniority of the employee».

(¹¹) Pertanto, se il dipendente ha una paga settimanale di 500 sterline, l'eccedenza di 100 sterline, rispetto al limite di 400 sterline, non viene presa in considerazione al fine del calcolo; se per contro il lavoratore dipendente ha una paga settimanale di 350 sterline, sarà quest'ultimo ammontare la base di calcolo in quanto al di sotto del limite di 400 sterline, che rappresenta appunto il *cap* o *threshold* nel calcolo di cui si parla.

(¹²) La ponderazione in parola è desumibile dalla *Section 162* dell'ERA 1996, in particolare il comma 2, il quale statuisce: «In subsection (1) (c), 'the appropriate amount' means (a) one and a half weeks' pay for a year of employment in which the employee was not below the age of forty-one, (b) one week's pay for a year of employment (not within paragraph (a)) in which he was not below the age of twenty-two, and (c) half a week's pay for a year of employment not within paragraph (a) or (b)».

(¹³) Ne consegue che se il lavoratore ha lavorato per 20 anni e ha un salario di una settimana lavorativa pari a 500 sterline, l'assegno di base per il calcolo sarà pari a 400 sterline, che va moltiplicato per il coefficiente di 1,5 nel caso del lavoratore che risultasse aver precedentemente prestato servizio in età di 41 anni e più; il risultato così ottenuto, di 600 sterline, va a sua volta moltiplicato per gli anni di servizio prestato (in questo caso 20, coincidenti con il tetto massimo di anni di servizio da potersi prendere in esame ai fini del calcolo): l'assegno complessivo si ragguaglierebbe a 12 mila sterline, importo che come sopra detto rappresenta anche il costo massimo che, a seguito di *redundancy*, un datore di lavoro dovrà sostenere per unità lavorativa. In particolare, l'ulteriore beneficio derivante dall'applicazione del coefficiente di 1,5 nei casi previsti è volto a supportare la forza-lavoro più anziana che potrebbe andare incontro a maggiori difficoltà nel riqualificarsi e quindi intende recepire l'esigenza di rendere più allettante il pacchetto di esodo.

(¹⁴) La dottrina britannica (su tale particolare punto B. WILLEY, *op. cit.*, 88-89) evidenzia che, nel 2002, secondo le statistiche del CIPD, il 73% dei datori di lavoro ha corrisposto a titolo di *redundancy pay* somme superiori al minimo di legge.

(¹⁵) Ciò ai sensi della *Section 141* dell'ERA 1996. Il concetto viene ribadito in dottrina ove si afferma quanto segue: «If the employer makes the employee an offer of a new contract of employment before the ending of his old contract, and the new contract is either the same work or suitable alternative employment, the employee will be disentitled to a redundancy payment if he unreasonably refuses it».

(¹⁶) Ovviamente la *alternative suitable offer* è uno strumento che può operare solo nel caso di contrazione della forza-lavoro o chiusura parziale dell'attività di impresa. Ove per contro la chiusura dell'attività di impresa fosse integrale, non vi sarebbero i relativi presupposti.

(¹⁷) Nella *common law*, un *precedent* potrebbe essere *Spencer v. Gloucestershire County Council*, 1985, IRLR 393 (CA): un *employee* rifiutò di accettare un lavoro alternativo

ritenendo fermamente e genuinamente che, date le diverse mansioni sottese al nuovo lavoro, non avrebbe mai potuto raggiungere uno standard professionale soddisfacente. In tal caso, fu ritenuto che il rifiuto era legittimo, in quanto le mansioni erano totalmente differenti e non colmabili anche dopo un periodo di riqualificazione. Pertanto, a livello di principio, se il nuovo lavoro offerto in alternativa alla *redundancy* è totalmente al di fuori delle qualifiche del dipendente, il rifiuto è legittimo e il lavoratore dipendente, nel lasciare il lavoro, avrà diritto al *redundancy payment*.

(¹⁸) Il caso è *Taylor v. Kent CC*, 1969, 2 QB 560. Un preside (*headmaster*, dunque un dipendente pubblico) fu reso *redundant* in quanto la sua scuola fu accorpata ad un'altra e il suo ruolo soppresso. Gli fu offerto un ruolo alternativo di coordinatore di taluni insegnanti che lavoravano per una diversa unità didattica. Tuttavia, nonostante il medesimo stipendio, Mr. Taylor, il preside, ritenne che il nuovo lavoro avrebbe comportato una perdita di status; il suo datore di lavoro pubblico gli contestò tale assunto e gli negò in prima istanza il *redundancy pay*; ne scaturì una controversia dinanzi al competente organo giudiziale. Fu statuito giudizialmente che il preside aveva ragione: il nuovo lavoro, in alternativa alla *redundancy*, non era *suitable* (adeguato), per cui gli fu riconosciuto il diritto a ricevere il *redundancy payment*.

(¹⁹) I *decisa* che costituiscono nella *common law* i relativi *precedents* sul punto sono due: *Jones v. Associated Tunnelling*, 1981, IRLR 477; *O'Brien v. Associated Fire Alarms*, 1969, 1 All ER 93. In generale, il principio che si può dedurre da tali casi è che il lavoro alternativo offerto, se da espletare in una differente città, deve essere ad una distanza per la quale il pendolarismo su base giornaliera sia possibile (c.d. "principio del *daily commuting*"). Ad esempio, nel caso *O'Brien*, ad un dipendente che lavorava a Liverpool fu offerto un posto di lavoro alternativo a distanza di 120 miglia dal precedente, più precisamente a Barrow-in-Furness. Nel contratto di lavoro non vi era alcuna clausola di mobilità. Fu statuito che il rifiuto del lavoratore ad accettare il posto offerto in alternativa era legittimo e dunque lo stesso aveva diritto ad un *redundancy payment*. In ogni caso, per problematiche di tipo geografico che scaturiscono da offerte di lavoro alternativo, è importante ricordare che il primo nodo da risolvere è di capire se nel contratto di lavoro del relativo dipendente vi sia una clausola di mobilità in base alla quale, ad esempio, il datore di lavoro è legittimato a trasferire il dipendente presso una delle proprie sedi situate nel territorio nazionale; in caso affermativo, se il dipendente rifiuta una offerta di lavoro alternativo, anche in caso di *redundancy*, perderà il *redundancy payment* in quanto, alla luce della clausola contrattuale in parola, l'*alternative employment* sarà per definizione *suitable*. Indirettamente, seppur con qualche peculiarità connessa al caso, ciò è confermato dal caso *United Bank v. Akhtar*, 1989, IRLR 507 (EAT).

(²⁰) Il caso di scuola è *Marriott v. Oxford & District Co-operative Society* (No 2), 1969, 3 All ER 1126. Nella stessa dottrina si ribadisce il principio in modo al quanto chiaro: «In general, anecdotal evidence seems to suggest that tribunals are reluctant to deprive employees who are prima facie redundant of their redundancy payments, and so may resolve doubtful situations in the employer's favour. Pay is a major factor to be considered, and it would be unusual for a contract on less pay to be regarded as suitable» (G. PITT, *Employment*

Law, cit., 311).

(²¹) In tal senso, N. SELWYN, *op. cit.*, 506, il quale enfatizza che «there may be other benefits or advantages, such as the need to encourage mobility of labour, redistribute economic skills, and assist in the process of rationalization of resources [...]».

(²²) *Ibidem*.

(²³) Nel Regno Unito corsi di formazione vengono organizzati da università e da diverse altre istituzioni, anche di carattere pubblico.

(²⁴) H. KAHN, *Unemployment and Mental Health*, in A.S. ANTONIOU, C.L. COOPER (a cura di), *The Psychology of the Recession on the Workplace*, Gower, in corso di pubblicazione. L'A. sottolinea quanto segue: «The unemployed, according to many researchers, are 'socially excluded'. Social exclusion can be understood not only by focusing on what it means to be excluded versus included, but also on how each of these circumstances either enlarge or diminish the vulnerability of the individual». Il medesimo A. evidenzia, richiamando altra dottrina, che «social exclusion arises from the sum and interaction of six types of exclusion: labour market exclusion, economic exclusion, institutional exclusion, social isolation, cultural exclusion, and spatial exclusion».

(²⁵) Si fa riferimento, ad esempio, ai *crown officers*, non più di 10 mila persone che lavorano in pochissimi uffici governativi a Westminster e dintorni. I *crown officers* sono assoggettati esclusivamente alla *common law* e, dunque, teoricamente non vi è stabilità alcuna del loro rapporto di lavoro (il rapporto di lavoro potrebbe essere *terminated* – risolto anticipatamente – dal datore di lavoro, dando semplicemente una *previous notice*, una preventiva disdetta). Peraltro, più recentemente, per effetto della *Section 191* dell'ERA 1996, sono state loro estese talune tutele statutarie. Parimenti, le forze di polizia (*police officers*) sono assunte in base ad un contratto di diritto privato. La peculiarità del lavoro prestato, in tale specifico caso, non si traduce in privilegi corporativi (impossibilità giuridica a licenziare quel dipendente per ragioni economiche ovvero difficoltà a licenziarlo per giusta causa (*fair dismissal*) attribuendo a quel rapporto di lavoro una indimostrata superiorità rispetto ad altri, solo in quanto di pubblico impiego) ma, al contrario, si dispiega in esclusioni da talune tutele, fra cui il diritto a contestare un licenziamento che sia privo di giusta causa (in pratica, anche se il *dismissal* è *unfair*, il dipendente in parola non può contestarlo, in quanto lo status va a beneficio del datore di lavoro – pubblico – con conseguente insindacabilità della decisione adottata al riguardo). Peraltro, il dipendente stesso, di qualunque grado, ha il diritto a ricevere, in caso di *redundancy* (dunque, argomentando in via indiretta, il licenziamento in via disciplinare esiste anche per i detti *officers*), il relativo *redundancy pay* (si veda la *Section 200* dell'ERA 1996), come ogni lavoratore del settore privato. Per un'analisi di tali speciali categorie di lavoratori nel Regno Unito (in sintesi, lavoratori che prestano funzioni di rilevanza pubblica, ma la cui relazione è governata da un contratto di diritto privato, con esclusione di talune tutele legislative) si veda G. PITT, *Employment Law*, cit., 114.

(²⁶) È da precisare in proposito, a livello di impostazione generale del tema e senza pretesa di andare oltre quanto già precisato alla nota 2, che nel Regno Unito il mero *worker*, il quale non sia anche *employee*, possiede fondamentalmente le caratteristiche del lavoratore autonomo, secondo le categorie

giuridiche italiane, e avrà pertanto con il datore di lavoro un *contract for services* e cioè un contratto di servizi, ma non quello di dipendenza che scaturisce invece dal *contract of service*.

(²⁷) È possibile che il *redundancy pay* non sia quello *statutory* (legislativo), che può essere ritenuto relativamente basso, ma *voluntary*, dunque un esodo incentivante proposto dal datore di lavoro.

(²⁸) Ciò peraltro è in linea con la direttiva comunitaria sui licenziamenti economici di tipo collettivo (*Collective Redundancies Directive* del 1998), la quale – è ben noto – si fonda su tre pilastri: a) comunicazione ovvero informativa alle parti interessate; b) consultazione di tipo collettivo; c) consultazione di tipo individuale. Su commenti in merito a tale direttiva, nella letteratura di lingua inglese, si veda B. WILLEY, *op. cit.*, 86-89.

(²⁹) Il periodo è di almeno 30 giorni se i lavoratori da rendersi ridondanti sono in numero compreso fra 20 e 99; è di almeno 90 giorni se i lavoratori interessati sono 100 o più. Più precisamente, la *Section 188 (1)* del TULRCA del 1992 prescrive quanto segue: «Where an employer is proposing to dismiss as redundant twenty or more employees at one establishment within a period of ninety days or less, the employer shall consult about the dismissals all the persons who are appropriate representatives of any of the employees who may be affected by the proposed dismissals or may be affected by measures taken in connection with those dismissals».

(³⁰) Ovvero, i lavoratori che comunque possano essere affetti in via indiretta da misure connesse alla ridondanza.

(³¹) Ne discende che i lavoratori interessati dalla *redundancy* non iscritti al sindacato non ricevono tutela diretta, anche alla luce del principio, caro alla contrattazione collettiva nella *common law* britannica, secondo cui il *collective bargain* ha effetto solo per gli iscritti al sindacato che lo abbia firmato, ma è vincolante per coloro che non siano iscritti solo nella misura in cui vi sia nel contratto di lavoro una clausola generica che richiami il contratto collettivo tempo per tempo in essere.

(³²) *R v. British Coal Corporation and Secretary of State for Trade and Industry ex parte Price*, 1994, IRLR 72 (CA).

(³³) *Susie Radin Ltd v. GMB and Others*, 2004, IRLR 400. In taluni casi, in cui ricorrono particolari circostanze, il datore di lavoro è autorizzato a non tenere consultazioni («*special circumstances*», secondo la terminologia del TULRCA del 1992); è da notare peraltro che il concetto di *special circumstances* non è definito a livello legislativo (B. WILLEY, *op. cit.*, 87).

(³⁴) Il caso scuola è *Polkey v. A.E. Dayton Services Ltd*, 1987, IRLR 503 (HL). Per commenti sul caso si veda M. WYNN, *Unfair dismissal – the ghost of Byrne resurrected?*, in *ILJ*, 1995, vol. 24, n. 3, 272-278; V. CRAIG, *Unfair dismissal – British Labour Pump revisited*, in *Employment Law Bulletin*, 1994, n. 2, 6-7; M. BENNETT, *Procedural fairness in unfair dismissal: the exception permitted by Polkey*, in *The Law Teacher*, 1995, vol. 29, n. 3, 346-349; S. BAILEY, *Procedural fairness and the British Labour Pump principle reassessed*, in *Comparative Law*, 1988, vol. 9, n. 1, 29-30. Ancora più nel dettaglio una diversa decisione giurisprudenziale (*Williams v. Compair Maxam Ltd*, 1982, IRLR 83) ha statuito che un ragionevole datore di lavoro deve usare criteri che non dipendano esclusivamente dal responsabile datoriale che prende la

decisione, ma che siano oggettivamente controllabili sulla scorta di elementi quali presenze, efficienza nel lavoro, esperienza, anzianità professionale.

(³⁵) Fra le *protected characteristics*, merita evidenziare, ai sensi della *Section 4* dell'*Equality Act* del 2010, il sesso, l'orientamento sessuale, l'orientamento religioso.

(³⁶) Per una disamina dell'*Equality Act* del 2010 nel Regno Unito, si veda G. PITT, *Employment Law*, cit., 27-84; N. SELWYN, *op. cit.*, 126-185; R. PAINTER, A.E.M. HOLMES, *Cases & Materials on Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 264-397; D. LEWIS, M. SARGEANT, B. SCHWAB, *op. cit.*, 84-109. Nell'ambito dei *journal articles*, si veda fra gli altri A. LAWSON, *Disability and employment in the Equality Act 2010: opportunities seized, lost and generated*, in *ILJ*, 2011, vol. 40, n. 4, 359-383; S. GILZEAN, *Third party harassment*, in *Employment Law Bulletin*, 2011, vol. 101, n. 2, 4-6.

(³⁷) Cfr. *supra*, § *L'applicazione della disciplina della redundancy ai dipendenti pubblici*.

(³⁸) Senza pretesa di entrare nel campo dei costituzionalisti, in tutti gli articoli nei quali si menziona il lavoro nella Costituzione italiana (artt. 1, 35, 37, 40 e 46) non si distingue fra lavoro pubblico e lavoro privato.

(³⁹) In proposito e quale stridente contrasto, in Italia vi sono forti resistenze e un acceso dibattito in merito alla prospettata eliminazione delle Province, anche per le temute conseguenze di ordine occupazionale e per aspetti di semplice mobilità dei dipendenti, oltre che per il venir meno di gratificanti e ben remunerate cariche elettive. Se una eliminazione di una istituzione quale i *Councils* (*mutatis mutandis* simile ad un Comune o Provincia italiana) fosse prospettata nel Regno Unito, nella misura in cui ciò risponda ad una esigenza economica oggettiva, non vi potrebbero essere ostacoli a procedere, salvo verificare che nella applicazione della *redundancy* venga seguito un criterio di ragionevolezza.

(⁴⁰) Il Regno Unito e l'Italia hanno approssimativamente una medesima popolazione ed un medesimo territorio.

(⁴¹) Il quale incide in rilevante misura sulla spesa pubblica e sul debito pubblico italiano, il cui attuale livello risulta essere tra i peggiori tra quelli registrati dai Paesi più industrializzati (cfr. *oltre*).

(⁴²) Come chiaramente evidenziato, nel contesto britannico anche alti magistrati, alti ufficiali delle Forze armate e docenti universitari hanno un contratto di diritto privato con il proprio datore di lavoro e sono dunque assoggettabili a licenziamento economico.

(⁴³) Ad esempio, come sopra accennato, l'addetto di qualunque grado delle Forze armate, anche il più elevato, ha un contratto di lavoro di diritto privato, inciso da norme statutarie che vanno a limitare taluni diritti (ad esempio il diritto di sciopero, per ragioni di ordine pubblico), ma che certamente non creano uno status privilegiato.

(⁴⁴) Come enfatizzato da giornali specializzati a livello internazionale, il debito pubblico italiano è fra i più elevati al mondo.

(⁴⁵) Soltanto a fare un paragone con il Regno Unito, i quattro livelli di amministrazione locale esistenti in Italia (Comuni, Province, Regioni, potere centrale) corrispondono nel Regno Unito a due soli livelli, fondamentalmente i *Councils* (amministrazioni a metà strada fra Comuni e Province) ed il potere centrale a Londra.

(⁴⁶) Salvo come detto l'ipotesi di insolvenza del datore di lavoro.

(⁴⁷) In tale prospettiva, sono da ritenersi ormai superati i tradizionali ammortizzatori sociali italiani (cassa integrazione guadagni, contratti di solidarietà, indennità di disoccupazione, ecc.), nati in una epoca totalmente differente ed inefficaci, in quanto ispirati a puro assistenzialismo. In tal senso mi permetto di rinviare alle mie lezioni universitarie a Edimburgo, tanto in *Employment Law*, P. DE GIOIA-CARABELLESE, *op. cit.*, *Lecture 7*, quanto in *Law of HR Management*, P. DE GIOIA-CARABELLESE, *University Lectures – Law of HR Management – Academic Year 2011/2012*, Heriot-Watt University 2011, *Lecture 10*.

(⁴⁸) Il dipendente pubblico italiano quale “*untouchable*” (intoccabile). Ancora: se l'Italia è una «Repubblica democratica fondata sul lavoro» (tanto privato che pubblico), non si coglie la ragione per cui la Costituzione risulta di fatto riscritta, da anni, nel senso che l'Italia è diventata ormai una «Repubblica democratica fondata principalmente sul lavoro pubblico il quale gode di status privilegiato e residualmente sul lavoro privato, il quale gode di limitati privilegi».

(⁴⁹) Un esempio della utilità e necessità di tale inversione di rotta è dato dalle ultime vicende, così tanto enfatizzate a livello giornalistico, occorse sia in Italia che nel Regno Unito. In entrambi i Paesi, vi è una sovrabbondanza di forza-lavoro nell'esercito. Tuttavia, da un lato, nel Regno Unito, grazie alla *redundancy*, prevista per i militari di tutti i gradi, si procede al licenziamento economico, anche di interi battaglioni, con risparmio per il contribuente che paga subito il *redundancy payment*, ma non dovrà sostenere in futuro i costi di un personale non necessario (T. HARDING, *Armed Forces chiefs dodge redundancies*, in *The Telegraph*, 4th February 2012, www.telegraph.co.uk, ma soprattutto S. RAYMENT, *Army redundancies to roll on for many years*, in *The Telegraph*, 15th January 2012, www.telegraph.co.uk). Harding evidenzia, finanche criticamente, che dei 6 mila militari già “licenziati” ve ne sarebbero dovuti essere anche di più, al fine di far risparmiare il contribuente, particolarmente fra i più alti ranghi, i cui stipendi per definizione sono più elevati. In Italia, per contro, si deve prendere atto che non vi è alcun meccanismo di espulsione di dipendenti pubblici, dunque questi rimarranno a carico dello Stato (con aggravio del debito pubblico), facendo finta di lavorare per altre amministrazioni, attraverso improbabili meccanismi di mobilità, i quali in un Paese “a tripla A” come il Regno Unito non esistono (si veda V. NIGRO, *Meno armamenti e generali. Le spese militari colpite dai tagli*, in *La Repubblica*, 15 febbraio 2012, 10).

(⁵⁰) Il licenziamento disciplinare, previsto nel Regno Unito alla *Section 94 ss.* dell'ERA 1996.

(⁵¹) Al pari di quanto avviene per la Grecia, per la quale il *bail-out* (salvataggio) dell'Unione europea e del Fondo monetario internazionale è subordinato al “taglio” di dipendenti pubblici e alla riduzione degli stipendi di coloro che faticosamente mantengono il posto di lavoro.